



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
[E 22511 (2665) 2018]

6453

Jurídico



ORD.: _____

MAT.: No resulta jurídicamente procedente que la trabajadora individualizada en vuestra presentación renuncie a días de su descanso postnatal parental, a los cuales tiene derecho en virtud de lo dispuesto en el artículo 197 bis del Código del Trabajo, para reincorporarse anticipadamente a sus labores.

ANT.: 1) Ordinario N°1726, de 03.12.2018, de Inspector Provincial del Trabajo (S) Osorno.
2) Presentación de 23.11.2018, de don Oscar Hevia Acuña, en representación del Instituto Alemán de Osorno.

SANTIAGO,

20 DIC 2018

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SR. OSCAR HEVIA ACUÑA
INSTITUTO ALEMÁN DE OSORNO
LOS CARRERA #818,
OSORNO

Mediante la presentación del antecedente 2) Ud. ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento jurídico con el fin de determinar si resulta ajustado a derecho que la trabajadora individualizada en su presentación, quien desempeña labores de educadora de párvulos, renuncie voluntariamente a 12 días de su postnatal parental, para poder reincorporarse a prestar servicios desde el día 25.02.2019.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

Sobre el particular es posible informar que el permiso postnatal parental se encuentra regulado, principalmente, en el artículo 197 bis del Código del Trabajo que dispone:

“Las trabajadoras tendrán derecho a un permiso postnatal parental de doce semanas a continuación del período postnatal, durante el cual recibirán un subsidio cuya base de cálculo será la misma del subsidio por descanso de maternidad a que se refiere el inciso primero del artículo 195.

Con todo, la trabajadora podrá reincorporarse a sus labores una vez terminado el permiso postnatal, por la mitad de su jornada, en cuyo caso el permiso postnatal parental se extenderá a dieciocho semanas. En este caso, percibirá el cincuenta por ciento del subsidio que le hubiere correspondido conforme al inciso anterior

y, a lo menos, el cincuenta por ciento de los estipendios fijos establecidos en el contrato de trabajo, sin perjuicio de las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho.

Las trabajadoras exentas del límite de jornada de trabajo, de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 22, podrán ejercer el derecho establecido en el inciso anterior, en los términos de dicho precepto y conforme a lo acordado con su empleador.

Para ejercer los derechos establecidos en los incisos segundo, tercero y octavo, la trabajadora deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada, enviada con a lo menos treinta días de anticipación al término del período postnatal, con copia a la Inspección del Trabajo. De no efectuar esta comunicación, la trabajadora deberá ejercer su permiso postnatal parental de acuerdo a lo establecido en el inciso primero.

El empleador estará obligado a reincorporar a la trabajadora salvo que, por la naturaleza de sus labores y las condiciones en que aquella las desempeña, estas últimas sólo puedan desarrollarse ejerciendo la jornada que la trabajadora cumplía antes de su permiso prenatal. La negativa del empleador a la reincorporación parcial deberá ser fundamentada e informada a la trabajadora, dentro de los tres días de recibida la comunicación de ésta, mediante carta certificada, con copia a la Inspección del Trabajo en el mismo acto. La trabajadora podrá reclamar de dicha negativa ante la referida entidad, dentro de tres días hábiles contados desde que tome conocimiento de la comunicación de su empleador. La Inspección del Trabajo resolverá si la naturaleza de las labores y condiciones en las que éstas son desempeñadas justifican o no la negativa del empleador.

En caso de que la trabajadora opte por reincorporarse a sus labores de conformidad a lo establecido en este artículo, el empleador deberá dar aviso a la entidad pagadora del subsidio antes del inicio del permiso postnatal parental.

Con todo, cuando la madre hubiere fallecido o el padre tuviere el cuidado personal del menor por sentencia judicial, le corresponderá a éste el permiso y subsidio establecidos en los incisos primero y segundo.

Si ambos padres son trabajadores, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar del permiso postnatal parental, a partir de la séptima semana del mismo, por el número de semanas que ésta indique. Las semanas utilizadas por el padre deberán ubicarse en el período final del permiso y darán derecho al subsidio establecido en este artículo, calculado en base a sus remuneraciones. Le será aplicable al trabajador lo dispuesto en el inciso quinto.

En caso de que el padre haga uso del permiso postnatal parental, deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada enviada, a lo menos, con diez días de anticipación a la fecha en que hará uso del mencionado permiso, con copia a la Inspección del Trabajo. Copia de dicha comunicación deberá ser remitida, dentro del mismo plazo, al empleador de la trabajadora. A su vez, el empleador del padre deberá dar aviso a las entidades pagadoras del subsidio que correspondan, antes del inicio del permiso postnatal parental que aquél utilice.

El subsidio derivado del permiso postnatal parental se financiará con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidio de Cesantía del Decreto con Fuerza de ley N° 150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1982.

El empleador que impida el uso del permiso postnatal parental o realice cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar o hacer imposible el uso del permiso establecido en los incisos precedentes, será sancionado con multa a beneficio fiscal de 14 a 150 unidades tributarias mensuales. Cualquier infracción a lo dispuesto en este inciso podrá ser denunciada a la Inspección del Trabajo, entidad que también podrá proceder de oficio a este respecto."

Del análisis de la precitada disposición, se infiere que la mujer trabajadora goza del derecho a un descanso postnatal parental correspondiente a 12 o 18 semanas, a partir del término del descanso postnatal, cuya extensión es

determinada por el régimen de descanso por el que se opte, pudiendo ser por jornada completa o media jornada, respectivamente.

Luego, en respuesta a su consulta, cabe tener en consideración que el artículo 5 del Código del Trabajo dispone, en su inciso segundo, que *“los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables mientras subsista el contrato de trabajo.”*

En este sentido, este Servicio mediante Dictamen N° 4052/083 de 17.10.2011, el cual fijó el sentido y alcance de las normas incorporadas al Código del Trabajo por la Ley N° 20.545, entre las cuales se encuentra el precitado artículo 197 bis, señaló:

“Atendida la naturaleza laboral de los derechos que emanan de la nueva normativa introducida al Código del Trabajo por la ley N° 20.545, éstos son de carácter irrenunciable en conformidad a lo prevenido en el inciso 2° del artículo 5° del Código del Trabajo, mientras subsista el contrato de trabajo.”

Por tanto, es posible concluir que no resulta jurídicamente procedente que la trabajadora individualizada en vuestra presentación renuncie a 12 días de su descanso postnatal parental, para reincorporarse anticipadamente a sus labores.

Con todo, cabe mencionar que en virtud de lo dispuesto en la precitada disposición en análisis y lo concluido por este Servicio mediante el Dictamen Ordinario N° 4052/83 antes citado, *“si ambos padres son trabajadores, a elección de la madre, el padre podrá gozar del permiso postnatal parental, a partir de la séptima semana, por el tiempo que ella indique. En este caso las semanas utilizadas por aquél deberán ubicarse en el período final del permiso y darán derecho a subsidio, calculado en base a sus remuneraciones.”*, siendo, por consiguiente, esta modalidad la que otorga la posibilidad para que una trabajadora pueda reincorporarse antes del transcurso de las semanas a que la norma le da derecho.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina institucional invocada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente que la trabajadora individualizada en vuestra presentación renuncie a días de su descanso postnatal parental, a los cuales tiene derecho en virtud de lo dispuesto en el artículo 197 bis del Código del Trabajo, para reincorporarse anticipadamente a sus labores.

Saluda a Ud.,


DAVID ODDO BEAS
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control